

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень  
УДК 340.5

**Мадіна Вікторія Вікторівна**

*аспірантка кафедри судоустрою та прокурорської діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Мадина Виктория Викторовна**

*аспирант кафедры судоустройства и прокурорской деятельности  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Madina Viktoriia**

*PhD Student of the Department of Judiciary and Prosecutorial Activity  
Yaroslav Mudryi National Law University*

**Мітько Михайло Васильович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Митько Михаил Васильевич**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Mitko Mykhailo**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В АНГЛО-  
АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ  
СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В АНГЛО-  
АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ**

## JUDICIAL PRECEDENT AS A SOURCE OF LAW IN THE ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM

*Анотація.* У статті розглядається питання особливостей системи джерел права в різних правових системах, які були сформовані відповідно до місцевих традицій із врахування зовнішнього впливу. Однією із головних проблем, які розглядаються у цій статті є визначення місця судового прецеденту у англо-американській правовій системі, його значення при вирішенні конкретної справи. Цим дослідженням підіймається питання історії виникнення, розвитку судового прецеденту як правового явища, його складових елементів та їхньої ролі як допоміжного елементу в судовій судовому нормотворенні та правозастуванні незалежно від рівня судової інстанції в країнах англо-американської правової системи.

На відміну від системи джерел права континентальної правової системи, де головним джерелом права є закон або кодифікований нормативно-правовий акт, в англо-американській правовій системі саме судовий прецедент є основним джерелом права як прояв загального права. Історично через велику кількість справ, які потребували вирішення спочатку непрофесійними суддями, а потім вже кваліфікованими юристами та нерозвиненість нормативно-правової бази, таким особам доводилося здійснювати розширювальне тлумачення правових норм та іноді власне створювати нові, інтерпретуючи їх кожного разу. Від так після деякого періоду часу юристами було уніфіковано рішення суддів, такі збірники набули важливого значення, коли суд міг послатися на вже вирішену фактуру з однаковими фактичними обставинами та застосувати «ratio decidendi» у новій справі.

Після такого стрімкого розвитку суддівського права в англо-американській правовій системі досить яким стало те, що не лише найвищі

*суди можуть створювати своїм рішенням судовий прецедент, але й інші суди загальної системи мають право на це: як суди першої інстанції (окружні суди), так і апеляційні суди та, до прикладу, Верховний Суд США. При цьому виникає питання юридичної сили таких прецедентів залежно від рівня суду, який його створив. Тому це питання є наступним, яке розглядається у цій статті.*

*Важливим фактором також є застосування порівняльного методу дослідження зазначених вище питань, а тому доволі цікавим моментом аналізу інформації є порівняння сутності судового прецеденту в континентальній правовій системі та англо-американській правовій системі.*

**Ключові слова:** *судовий прецедент, англо-американська правова система, джерело права.*

**Анотація.** *В статье рассматривается вопрос об особенностях системы источников права в различных правовых системах, которые были сформированы в соответствии с местными традициями с учетом внешнего воздействия. Одной из главных проблем, рассматриваемых в этой статье, является определение места судебного прецедента в англо-американской правовой системе, его значение при решении конкретного дела. Этим исследованием поднимается вопрос истории возникновения, развития судебного прецедента как правового явления, его составляющих элементов и их роли как вспомогательного элемента в создании судом нормы права и правоприменении независимо от уровня судебной инстанции в странах англо-американской правовой системы.*

*В отличие от системы источников права континентальной правовой системы, где главным источником права является закон или кодифицированный нормативно-правовой акт, в англо-американской правовой*

*системе именно судебный прецедент является основным источником права, как проявление общего права. Исторически из-за большого количества дел, которые нуждались в решении сначала непрофессиональными судьями, а затем уже квалифицированными юристами и неразвитость нормативно-правовой базы, таким лицам приходилось осуществлять расширительное толкование правовых норм и иногда собственноручно создавать новые, интерпретируя их каждый раз. Так после некоторого периода времени юристами было унифицировано решение судей, такие сборники приобрели важное значение, когда суд мог сослаться на уже решенную фактуру с одинаковыми фактическими обстоятельствами и применить «ratio decidendi» в новом деле.*

*После столь стремительного развития судебного права в англо-американской правовой системе достаточно ясным стало то, что не только самые высокие суды могут создавать своим решением судебный прецедент, но и другие суды общей системы имеют право на это: как суды первой инстанции (окружные суды), так и апелляционные суды и, например, Верховный Суд США. При этом возникает вопрос юридической силы таких прецедентов в зависимости от уровня создавшего его суда. Поэтому этот вопрос следующий, который рассматривается в этой статье.*

*Важным фактором является применение сравнительного метода исследования указанных выше вопросов, а потому довольно интересным моментом анализа информации является сравнение сущности судебного прецедента в континентальной правовой системе и англо-американской правовой системе.*

**Ключевые слова:** *судебный прецедент, англо-американская правовая система, источник права.*

**Summary.** *The article deals with the issue of the features of the system of sources of law in various legal systems, which were formed in accordance with local traditions, taking into account external influences. One of the main problems considered in this article is the determination of the place of judicial precedent in the Anglo-American legal system, its significance in solving a particular case. This study raises the issue of the history of the emergence, development of judicial precedent as a legal phenomenon, its constituent elements and their role as an auxiliary element in the creation of the rule of law by the court and law enforcement, regardless of the level of the judiciary in the countries of the Anglo-American legal system.*

*Unlike the system of sources of law in the continental legal system, where the main source of law is a law or a codified legal act, in the Anglo-American legal system, it is judicial precedent that is the main source of law, as a manifestation of common law. Historically, due to the large number of cases that needed to be decided first by non-professional judges, and then by qualified lawyers and the underdevelopment of the legal framework, such persons had to carry out an extensive interpretation of legal norms and sometimes create new ones with their own hands, interpreting them each time. So, after a certain period of time, the lawyers unified the decision of the judges, such collections became important when the court could refer to an already decided plot with the same factual circumstances and apply the "ratio decidendi" in a new case.*

*After such a rapid development of judicial law in the Anglo-American legal system, it became quite clear that not only the highest courts can create a judicial precedent by their decision, but other courts of the general system have the right to do so: as courts of first instance (district courts), as well as appellate courts and, for example, the US Supreme Court. This raises the question of the legal force of such precedents, depending on the level of the court that created it. Therefore, this question is the next one, which is considered in this article.*

*An important factor is the use of the comparative method of studying the above issues, and therefore a rather interesting point in the analysis of information is the comparison of the essence of judicial precedent in the continental legal system and the Anglo-American legal system.*

**Key words:** *judicial precedent, Anglo-American legal system, source of law.*

**Постановка проблеми.** Перейняття досвіду для країн континентальної правової системи щодо застосування судового прецеденту в суді є досить актуальним для нас питанням, а тому вивчення та всебічне дослідження статусу судового прецеденту в англо-американській правовій системі є досить на часі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями розвитку, становлення та впливу на англо-американську правову систему розглядало досить велика кількість науковців, серед яких можна виділити Дашковську О.Р. [13], Марченка М.М. [8], Скакуна О. Ф. [5], Загайнова С.К. [6], Шевчука С.В. [14] та ін. Оскільки дана проблема наразі є досить розповсюдженою, то її подальше наукове дослідження вважається доцільним.

**Метою статті** є дослідження структурної та сутнісної особливості судового прецеденту в англо-американській правовій системі, його впливу на суддівську практику: як при нормотворенні, так і під час правозастосування. Важливим моментом дослідження є також визначення ознак судового прецеденту, яким він відрізняється у континентальній правовій системі та англо-американській правовій системі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Загальновідомим є той факт, що судовий прецедент у англо-американській правовій системі посідає центральне місце серед джерел права. Саме прецедентне право стало основою такої правової системи. Право цієї правової системи не поділяється на публічне

і приватне. Немає поділу на імперативні та диспозитивні норми права. Воно не має поділу на цивільне та кримінальне, інші галузі права [1, с. 74].

Від так, характерною рисою англо-американської правовій системи є відсутність яскравого поділу на галузі всередині системи права. Норми такої правової системи спрямовані в першу чергу на вирішення казуальних проблем, а не на створення загальної норми права для майбутнього використання на законодавчому рівні [2, с. 291]. Отже в англо-американській правовій системі головним у правозастосовній діяльності судів є саме судова практика (конкретніше-судовий прецедент).

Історично судовий прецедент бере свій початок у англійських судах, коли судді мали вирішувати велику кількість юридичних спорів в умовах нерозвиненості правових норм. Саме для уніфікації та в подальшому полегшення вирішення схожих або ідентичних кейсів суддів почали використовувати судові рішення вищих судів як авторитетних вирішуючи свої справи. Тут треба зазначити, що виникнення судового прецеденту як джерела права являє собою довгий, а не одномоментний процес, адже вони мали отримати ознаку загальнообов'язковості для набуття статусу офіційного джерела права.

В оксфордському словнику судовий прецедент визначено наступним чином: "прецедент, як приклад судової справи, що приймається або може бути прийнятим в якості зразка чи правила для наступних справ, або з допомогою якого може бути підтверджено або пояснено будь-який аналогічний акт чи обставина [11].

Р. Давид пояснив значення терміну «судовий прецедент» як «рішення по конкретній справі, яке є необхідним для судів тієї чи іншої інстанції при вирішенні таких саме справ, або служить приблизним прикладом тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [4, с. 301].

Підсумовуючи думки як національних, так й іноземних експертів можна дійти висновку, що прецедент – це результат діяльності суду, коли прийняте рішення набуває статусу обов'язкового під час розгляду і вирішення аналогічних справ у подальшому.

Судовий прецедент як основне джерело права в англо-американській правовій системі відіграє основну роль, адже саме на основі прецедентного права й була сформована така правова система. Скакун О. Ф. визначає, що загалом правова система є комплексом взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин та юридичних явищ, що виникають унаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок) [5, с. 25].

Деякі науковці ведуть дискусію щодо співвідношення судової практики та власне судового прецеденту як джерела права в англо-американській правовій системі.

Власне судова практика в англо-американській правовій системі не визнається окремим джерелом права, замість неї джерелом права саме судовий прецедент має первинне та обов'язкове значення. Судову практику та судовий прецедент не можна об'єднувати під один процес, бо вони є окремими структурними одиницями процесу правотворчості [13, с. 37].

С.В. Шевчук у своїй монографії провів глибокий аналіз різних доктринальних джерел та виділив такі спільні ознаки судової практики та судового прецеденту як джерел права:

1) мають «неписаний» характер, тобто створюються судами та не є складовою частиною нормативно-правової бази;



2) є необхідними для постійного здійснення правосуддя та формуються у правозастосовній діяльності суду під час розгляду певної справи;

3) забезпечуються примусом держави;

4) набувають форми на основі встановлених під час суду юридичних та фактичних фактів і подій;

5) не мають регламентованої структури, формуються окремо кожного разу залежно від змісту судової справи (*ratio decidendi*) [14, с. 9].

Водночас судова практика відмінна від судового прецеденту за наступними ознаками:

1) не є обов'язковою для застосування в подібних справах, якщо тільки такі справи не повторюються;

2) характеризується тим, що норми права, які створюються судами не мають обов'язкової сили для судів нижчих інстанцій під час розгляду аналогічних справ, на відміну від норм законодавства;

3) судова практики за своїм змістом є певною кількістю окремих судових рішень, які в подальшому узагальнюються практикою суду вищої інстанції, а судовий прецедент є казуїстичним [13, с. 36–37].

Власне доктрина судового прецеденту сформувалася в результаті тривалого проміжку часу, який почав формуватися ще в Англії й остаточно сформувалася у середині 19 століття. Найбільш яскраво він має вираження саме в англо-американській правовій системі, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики внаслідок дії концепції «*stare decisis*». Потім така концепція була перейнята й такими країнами, як США, Нова Зеландія. Вчені виокремлюють наступні етапи розвитку вищезазначеної доктрини: виникнення загального права як такого, доповнення «правом справедливості», інтерпретація статутів за допомогою судового прецеденту [6, с. 2]ю Судовий прецедент в юридичному аспекті розглядається як акт-результат

діяльності суду, що вирішує певний правовий спір, є результатом судової правотворчості та джерелом права.

Тлумачний словник Black's law dictionary визначає доктрину «stare decisis» як концепцію, в якій суд, при визначенні принципу права як такого одного разу, що застосовується до певної ситуації, буде слідувати та застосовувати такий принцип у наступних справах, де фактична сторона є майже ідентичною [3]ю. Поняття «stare decisis» з латинської мови перекладається як «стояти на вирішеному». Сутність концепції полягає в тому, що ідентичні чи схожі кейси мають вирішуватися однаково.

Науковці зазначають, що рішення судів як англо-американської правової системи, так і романо-германської правової системи права спрямовані на вирішення спорів та їхні рішення в результаті здійснення правосуддя, в окремих випадках можуть створювати загальнообов'язкові правила (binding cases). При цьому у вищезазначеній правовій системі таке правило створюється шляхом формулювання правової позиції, а вже потім- певний принцип (ratio decidendi).

Судовий прецедент розуміють у вузькому й широкому значенні, де в першому випадку в судовому прецеденті розуміється саме ratio decidendi справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі тлумачення та вирішення конкретної справи за наявності прогалини чи нечіткості в законодавстві. У широкому значенні прецедент – це рішення суду у всьому своєму об'ємі, яке містить таку норму.

Дія судового прецеденту залежить від рівня суду, бо від цього залежить юридична сила прецеденту. Кожний суд має дотримуватися прецеденту вищого суду та, зазвичай, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції. Рішення нижчих судів мають характер підкореності та рекомендаційний вплив: принцип stare decisis як загальне правило сприяє

єдності в праві в такому випадку. Судові рішення можуть ґрунтуватись на двох різновидах принципу *stare decisis*: принципі підкореності або переконливості [7]ю

Сутність першого «вертикального» принципу полягає в тому, що судова установа повинна слідувати нормі, яка була встановлена в результаті розгляду іншої аналогічної справи. Цей принцип також передбачає обов'язковість рішення суду вищої інстанції для всіх інших судів. При подальшому розгляді справ раніше ухвалені рішення суду будуть також обмежувати його наступні рішення, що інколи називають «горизонтальним» *stare decisis*. Принцип переконливості передбачає можливість, але не обов'язок суду застосовувати попереднє правило за наявності великої аргументації в ній [12, с. 69].

Структурно судовий прецедент складається з *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* є основною мотивацією суду, яка є основою прийнятого рішення та надалі використовується судовими органами як зразок для вирішення інших подібних справ. Викладена в судовому рішенні мотивація має нормативно-правову основу. Доречно буде згадати думку І. Уембо, який зазначає, що *ratio decidendi* – це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена по-іншому. У вітчизняній правовій системі таке правило як правова позиція [15, ст. 238].

*Obiter dictum* загалом визначається як коментарі суду щодо питань, які не входять до предмета судового рішення, проте існують для додаткового тлумачення та мають додатковий, необов'язковий характер.

Судовий прецедент як джерело права в англо-американській правовій системі проявляється дещо зі своїми особливостями залежно від обраної моделі. Від так, історично склалося, що існує англійська та американська модель всередині англо-американської правової системи.

Структура англійського прецеденту ускладнена тим, що суддя під час винесення рішення, яке приймається як прецедент, повинен розмежувати *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Крім цього, обов'язковість сформульованого судом прецеденту додатково залежить від місця суду в судовій системі. У американській моделі навпаки застосування судового прецеденту має дещо спрощену систему: є можливим зміна судової практики.

Як було зазначено вище, судовий прецедент діє по вертикальній системі та по горизонтальній. Зокрема, на прикладі англійської моделі можна зробити наступні висновки: 1) рішення, винесені Верховним судом, є обов'язковими прецедентами для всіх судів; 2) рішення, винесені Апеляційним судом є обов'язковими для всіх судів нижчих інстанцій включно для самого себе (крім кримінальних справ); 3) рішення, який виніс Високий суд є обов'язковими для судів нижчих інстанцій і мають значний вплив і в більшості випадків використовуються як керівні різними відділеннями Високого суду і Суду Корони [7, с. 257]. У США переважає вертикальна дія судового прецеденту, коли суди вищої інстанції відносно вільні щодо питання застосування своїх же судових прецедентів.

Для порівняння цих двох доктрин судового прецеденту виділяють наступні особливості: 1) англійська модель концепції *stare decisis* є досить жорсткою. Суди майже не мають права вибору у питанні застосування прецеденту. У той же час в американській моделі концепція *stare decisis* є більш гнучкою. Зокрема, Верховний Суд США та апеляційні суди штатів не вважають себе обов'язково пов'язаними своїми попередніми рішеннями. Використовуючи певні міркування, останні уповноважені самостійно вирішувати питання про застосування будь-якого прецеденту [8, с. 363].

**Висновки та перспективи досліджень у даному напрямку.** Судовий прецедент у такому вигляді, як він виглядає зараз пройшов досить довгий шлях

свого формування під впливом традицій Англії, а потім й США починаючи від формування практики вищих судів, впливу на неї загального права та остаточним утвердженням судового прецеденту як основного джерела права. На мою думку, такий розвиток прецеденту як джерела права в англо-американській правовій системі зумовлений неодноразово якісним розвитком законодавства, яке тормозило правозастосовну практику та великим обсягом практичних кейсів у судах, що зумовлювало винайдення певних шляхів для полегшення роботи суддів, більш швидкого вирішення подібних або аналогічних судових справ на основі використання попередніх рішень судів. Американська та англійська модель застосування та формування судового прецеденту також залежить від національних традицій та статусу найвищих судових інстанцій, застосування принципу підкореності або переконливості, обсягу їхньої свободи у відступі від попередніх правових позицій, статусу їхніх рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні подібних правових спорів.

Щодо місця та різниці статусу судового прецеденту у континентальній правовій системі та англо-американській варто звернутися до рішення Верховного суду Луїзіани, який у справі *Doerr v. Mobil Oil Corporation* зазначив, що «... суд ніколи не зв'язаний попередньо винесеними рішеннями – він завжди може змінити свою думку, попередні правові позиції суду є переконливим, а не обов'язковим вираженням права. І тільки в тому разі, якщо суди тривалий час стабільно визнаватимуть правоположення, не передбачене законодавством, таке правоположення стане частиною правового звичаю Луїзіани згідно зі ст. 3 Цивільного кодексу і застосовуватиметься як право штату» [9, с. 14].

Тобто можна зробити висновок, що у англо-американській правовій системі використання судового прецеденту є обов'язковим та пояснюється застосуванням принципу підкореності, а у континентальній правовій системі-

це ліпше використання досвіду, накопиченого у багатьох рішеннях судів для забезпечення реалізації принципів судочинства та застосування принципу переконливості.

Щодо подальшого дослідження зазначеної проблеми, то варто звернути увагу на ті зміни, які відбуваються в країнах англо-американської правової системи, а саме підвищення ролі судів різних інстанцій у формуванні судових прецедентів та їхньої юридичної сили.

### **Література**

1. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, А. В. Папірна. К.: Знання 2008. 333 с.
2. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер. 2006. 688 с.
3. Black's Law Dictionary. St. Paul: West Publishing Co., 1990. 1176 p.
4. Давід Р. Основні правові системи сучасності. Москва: Прогрес. 1976. 400 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун. Харків: Консум. 2004. 656 с.
6. Загайнова С.К. Судовий прецедент: проблеми правореалізації. Москва: Норма. 2002. 176 с.
7. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права. Київ: Центр навчальної літератури. 2005. 346 с.
8. Марченко М.М. Судова правотворчість та суддівське право / М.М. Марченко. Москва: Проспект. 2011. 521 с.
9. Doerr V. Mobil Oil Corp / V. Doerr [00-0947, p.14 (La.12/19/00), 774 So.2d 119, 128; C. 14.
10. Зіве С.Л. Джерела права: монографія. Москва: Наука. 1981. 241 с.

11. Oxford English Law Dictionary URL: <http://www.search.oed.com>
12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. К., 1999.
13. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. Вісник Акад. прав. наук України. 2011. № 1. С. 34–41.
14. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ. 2007. 640 с.
15. Крос Р. Прецедент в англійському праві. Москва: Юридична література, 1985. 239 с.

### **References**

1. Vedernikov Y. A., Papirna A.V. Theory of State and Law: tutoriall / Y. A. Vedernikov, A.V. Papirna. К.: Znannya. 2008. 333 p.
2. Zaychuk O.V., Onishchenko N.M. Theory of State and Law. Academic course: book. Zaychuk O.V., Onishchenko N.M. К.: Jurinkom Inter. 2006. 688 p.
3. Black's Law Dictionary. St. Paul: West Publishing Co., 1990. 1176 p.
4. David R. Basic legal systems of today. Moscow: Progress. 1976. 400 p.
5. Skakun O.F. Theory of State and Law: book / O.F. Skakun. Kharkiv: Consum. 2004. 656 p.
6. Zagaynova S.K. Judicial precedent: problems of law enforcement. Moscow: Norma. 2002. 176 p.
7. Vedernikov Y.A. Theory of state and law. Kyiv: Center for Educational Literature. 2005. 346 p.
8. Marchenko M.M. Judicial lawmaking and judicial law / M.M. Marchenko. Moscow: Prospect. 2011. 521 p.
9. Doerr V. Mobil Oil Corp / V. Doerr [00-0947, p.14 (La.12/19/00), 774 So.2d 119, 128; C. 14.
10. Zivs S.L. Sources of law: monograph. Moscow: Science. 1981. 241 p.

11. Oxford English Law Dictionary. URL: <http://www.search.oed.com>
12. Burnham W. Introduction to US Law and Legal System. K., 1999.
13. Dashkovskaya O.R. Judicial precedent and case law as sources of law. Bulletin of Acad. right. Sciences of Ukraine. 2011. № 1. S. 34–41.
14. Shevchuk S.V. Judicial lawmaking: world experience and prospects in Ukraine: monograph. Kyiv. 2007. 640 p.
15. Cross R. Precedent in English law. Moscow: Legal Literature. 1985. 239 p.